

L 7 SB 48/14 B ER

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht
Abteilung
7

1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 23 SB 250/14 ER
Datum
20.05.2014

2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 7 SB 48/14 B ER
Datum
21.09.2015

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 20. Mai 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Umstritten ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ein Anspruch des Antragstellers und Beschwerdeführers (im Folgenden: Beschwerdeführer) auf vorläufige Zuerkennung der Merkzeichen aG (außergewöhnliche Gehbehinderung) und G (erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr).

Der am ... 1955 geborene Beschwerdeführer beantragte erstmals am 18. Februar 2009 die Feststellung von Behinderungen nach dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) sowie das Merkzeichen aG. Er gab an, unter einer Gehbehinderung und Lungenkrebs zu leiden. Nach einem vom Antragsgegner und Beschwerdegegner (im Folgenden: Beschwerdegegner) im April 2009 eingeholten Befundschein des Facharztes für Chirurgie Dr. B. handele es sich bei dem Beschwerdeführer um einen Zustand nach Sturz mit operativer Versorgung der Gelenkspfanne. Es bestehe ein erheblicher Bewegungsschmerz im linken Hüftgelenk und im Bereich der Lendenwirbelsäule (LWS). Außerdem sei ein zentrales Bronchialkarzinom festgestellt worden. Beigefügten Unterlagen ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Oktober 2008 einen Arbeitsunfall erlitten hatte. Die dabei eingetretene Acetabulumfraktur links wurde im November 2008 operativ versorgt. Zur Verbesserung der Bewegungsminderung des linken Hüftgelenkes, zur Schmerzreduzierung und Besserung der Gehbelastbarkeit und des Gangbildes sei eine muskuläre Kräftigungstherapie durchgeführt und eine Mobilisation ohne Unterarmstützen erreicht worden. Auch die schmerzfreie Belastbarkeit sei im Verlauf deutlich gesteigert worden. Nach dem Bericht der Lungenklinik ... vom 10. März 2009 war der Beschwerdeführer in der Einrichtung mit den (u. a.) Diagnosen eines zentralen nichtkleinzelligen Bronchialkarzinom im linken Unterlappen und eines Zustandes nach Arbeitsunfall mit operativer Versorgung der linken Hüfte behandelt worden. Auf Anforderung des Beschwerdegegners legte die Klinik einen weiteren Bericht über die stationäre Behandlung des Beschwerdeführers im April 2009 vor, wonach bei diesem der zweite Chemotherapiezyklus stattgefunden habe. Mit Bescheid vom 26. August 2009 stellte der Beschwerdegegner einen Grad der Behinderung (GdB) wegen der Lungenerkrankung mit 100 fest, lehnte die Feststellung des beantragten Merkzeichens aG jedoch ab, weil der Beschwerdeführer nach den vorhandenen ärztlichen Unterlagen schon nicht zum Personenkreis der erheblich gehbehinderten Menschen (Merkzeichen G) gehöre.

Am 22. März 2010 stellte der Beschwerdeführer wegen der Lungenerkrankung einen Antrag auf Zuerkennung des Merkzeichens G. Auf Anforderung des Beschwerdegegners legte der Facharzt für Innere Medizin Dr. H. einen Befundschein von Juni 2010 vor und gab an, bei dem Beschwerdeführer bestehe ein zentrales kleinzelliges Lungenkarzinom des linken Unterlappens, cT2 cN2 cM0, Stadium IIIA, Erstdiagnose 04.03.2009, mit mediastinalen und subkarinalen Lymphknoten, Zustand nach Polychemotherapie (sechs Zyklen) sowie Radiatio 08-10/09 und prophylaktischer Hirnbestrahlung, 2009 Strahlenpneumonitis beidseits. Zurzeit bestehe eine partielle Tumorremission. Der Beschwerdeführer sei in schlechtem Allgemein- und Ernährungszustand und leide unter Belastungsluftnot. Nach Beteiligung seines ärztlichen Dienstes lehnte der Beschwerdegegner den Antrag mit Bescheid vom 6. Oktober 2010 ab, da der Beschwerdeführer die Voraussetzungen zur Feststellung des Merkzeichens G weiterhin nicht erfülle. Der hiergegen gerichtete Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 17. Mai 2011).

Am 2. Januar 2013 stellte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die bestehende Lungenerkrankung erneut einen Antrag auf Zuerkennung

der Merkzeichen aG und G. Der Beschwerdegegner zog (u. a.) einen Bericht der Lungenklinik ... über die stationäre Behandlung des Klägers vom 20. bis 21. November 2012 bei. Danach halte die bisherige, mindestens partielle Tumorremission an. Nach dem Ergebnis der Bodyplethysmographie sei der Atemwegwiderstand normal, es bestehe eine geringe Flusslimitierung und eine leichtgradige Einschränkung des Transferkoeffizienten. Eine Verschlechterung zur Voruntersuchung vom August 2012 ergebe sich daraus nicht. Der Facharzt für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde V. gab mit Befundschein vom 17. Februar 2013 an, dass bei dem Beschwerdeführer infolge der chemotherapeutischen Behandlung eine beidseitige Hochtön- und Innenohrschwerhörigkeit bestehe. Diese führe zu gelegentlichen ungerichteten Gleichgewichtsstörungen. Die Sprache sei etwas kloßig und auditiv entkoppelt. Das Gesamtwortverstehen rechts liege bei 270 und links bei 260. Mit Hörgeräten beidseits betrage das Sprachverstehen in Ruhe 100 %, mit Störschall 80 %. Seit 2011 sei der Beschwerdeführer mit Hörgeräten versorgt. In Auswertung der medizinischen Unterlagen kam der ärztliche Dienst des Beschwerdegegners zu dem Ergebnis, dass bei dem Beschwerdeführer keine relevante Einschränkung der Lungenfunktion bestehe und die mitgeteilte Hochtönschwerhörigkeit keinen GdB rechtfertige. Gestützt auf diese Auswertung lehnte der Beschwerdegegner den Antrag mit Bescheid vom 25. April 2013 ab.

Mit seinem dagegen am 15. Mai 2013 eingelegten Widerspruch machte der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer geltend, sein Gesundheitszustand habe sich mittlerweile erheblich verschlechtert. Bei einem Krankenhausaufenthalt im April 2013 seien Teile der Lunge entfernt worden seien. Ohne die begehrte Parkerleichterung sei er auf das Schwerste beeinträchtigt. Schon bei leichtesten Steigungen habe er große Probleme und müsse einem schwerstbehinderten Menschen gleichgestellt werden. Hierzu verwies er auf den Entlassungsbrief des Krankenhauses ... vom 29. April 2013. Dem Bericht ist zu entnehmen, dass die stationäre Aufnahme des Beschwerdeführers aufgrund einer malignitätsverdächtigen Raumforderung im linken Lungenunterlappen mit Verdacht auf ein regionales Rezidiv des bekannten Lungenkrebses links zur operativen Entfernung erfolgt sei. Im histologischen Schnellschnitt habe sich das Bild einer Entzündung ohne Anhalt für Malignität gezeigt. Der postoperative Verlauf habe sich regelrecht gestaltet. Die Mobilisation und das tägliche Atemtraining seien zügig gesteigert worden. Der Beschwerdeführer sei am 29. April 2013 bei subjektivem Wohlbefinden, deutlich regredienten Beschwerden und reizlosen Wundverhältnissen in die ambulante Weiterbehandlung entlassen worden. Der erneut beteiligte Ärztliche Dienst des Beklagten kam in Auswertung dieser Unterlagen zu der Einschätzung, dass der operative Eingriff mit der Entfernung kleiner Anteile des linken Unterlappens hinsichtlich der begehrten Merkzeichen gegenüber der bisherigen Einschätzung keine neuen medizinischen Aspekte ergebe. Eine respiratorische Partialinsuffizienz und damit die Voraussetzungen für das Merkzeichen G lägen bei dem Beschwerdeführer weiterhin nicht vor. Eine anhaltende Verschlechterung der Blutgase oder gar eine respiratorische Globalinsuffizienz, die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG seien, seien ebenfalls nicht belegt. Schließlich zog der Beschwerdegegner den Bericht der Lungenklinik ... über die am 10. Juni 2013 durchgeführte Tumornachsorge bei. In diesem Bericht wurde erneut die Diagnose einer bisher anhaltenden, mindestens partiellen Tumorremission aufgeführt. Ferner bestehe ein Zustand nach atypischer Resektion eines Herdes im linken Lungenunterlappen am 23. April 2013 und einer akuten schwergradigen respiratorischen Partialinsuffizienz. Hierzu gab der wiederum eingeschaltete Ärztliche Dienst des Beschwerdegegners an, es bestehe keine respiratorische Partial- oder Globalinsuffizienz. Damit seien die Voraussetzungen für die Gewährung der begehrten Merkzeichen G bzw. aG nicht erfüllt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. September 2013 wies der Beschwerdegegner den Widerspruch zurück und gab zur Begründung an, nach Auswertung der eingeholten medizinischen Unterlagen stehe fest, dass die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung des Merkzeichens G, zu denen unter anderem Atembehinderungen mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades gehörten, nicht gegeben seien. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr liege damit nicht vor. Erst recht seien damit nicht die Voraussetzungen für das Merkzeichen aG gegeben.

Gegen den Widerspruchsbescheid hat der Beschwerdeführer zunächst am 11. Oktober 2013 vor dem Sozialgericht (SG) Magdeburg Klage erhoben und mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2013 geltend gemacht, er sei außergewöhnlich gehbehindert, weil er sich wegen der Schwere seines Leidens nur mit großer Anstrengung außerhalb seines Kraftfahrzeuges bewegen könne. Im Straßenverkehr könne er wegen Luftnot allenfalls Strecken von 200 bis 300 m zurücklegen. Wege mit kleinen Steigungen könne er nicht mehr bewältigen. Auch sei er nicht mehr in der Lage, ortsübliche Wegstrecken zurückzulegen. Denn er könne keine Strecken mit einer Länge von 2 km in einer Zeit von 30 min bewältigen.

Am 25. April 2014 hat der Beschwerdeführer bei dem Sozialgericht Magdeburg (SG) "Antrag gemäß § 86b SGG" gestellt und begehrt, das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen G und aG bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens vorläufig festzustellen. Zur Begründung hat er angegeben, sein Gesundheitszustand habe sich infolge der Krebserkrankung im Laufe der letzten Jahre kontinuierlich erheblich verschlechtert. Nachdem ihm bei einem Krankenhausaufenthalt im April 2013 Teile der Lunge entfernt worden seien, sei er ohne die begehrte Parkerleichterung auf das Schwerste beeinträchtigt. Schon bei allerleichtesten Steigungen im Bereich von Gehwegen habe er größte Schwierigkeiten. Aufgrund der ständigen Luftnot könne er allenfalls Strecken von etwa 200 m zurücklegen, und dies auch nur in flachem Gelände. Gepäck könne er dabei nicht tragen.

Mit einer "Versicherung an Eides statt" vom 5. Mai 2014 hat der Kläger ausgeführt, im Alltag in seiner Mobilität ganz erheblich eingeschränkt zu sein. Er könne nur sehr kurze Strecken auf vollständig ebenerdigen Böden laufen. Schon nach geringen Wegstrecken müsse er wegen Luftnot Pausen einlegen. Sobald ein Weg auch nur eine leichte Steigung aufweise, schaffe er den Weg nicht und müsse stehen bleiben. Wege mit einer Steigung könne er nicht begehen. Weiterhin sei er nicht in der Lage, Gegenstände wie Einkaufsbeutel usw. über größere Entfernungen zu tragen. Wegen der Erreichbarkeit sei er dringend darauf angewiesen, zu Ärzten und zu Einkaufsgelegenheiten den möglichst nächstgelegenen Parkplatz in Anspruch nehmen zu können, damit er nicht größere Strecken zu Fuß gehen müsse. Zur weiteren Begründung seines Antrages hat er sich auf die Mitteilung des Straßenverkehrsamtes des Salzlandkreises in B. vom 15. Oktober 2012 bezogen, mit der ihm eine von der gesetzlichen Regelung abweichende, auf dem sozialen Verständnis der sachbearbeitenden Mitarbeiterin beruhende Ausnahmegenehmigung zur Gewährung von Parkerleichterungen für besondere Gruppen von Schwerbehinderten bis 30. April 2013 erteilt worden war. In dieser Mitteilung wurde zugleich festgestellt, dass eine Verlängerung der Parkerleichterung nicht mehr erfolgen könne, wenn der Beschwerdeführer nicht das Merkzeichen G und einen Behinderungsgrad von mindestens 70 oder das Merkzeichen aG vorweisen könne.

Mit Beschluss vom 20. Mai 2014 hat das SG den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abgelehnt und zur Begründung ausgeführt: Der Beschwerdeführer habe keinen Anordnungsgrund, d.h. die besondere Dringlichkeit des Erlasses der begehrten einstweiligen Anordnung glaubhaft gemacht. Sei das Begehren, wie im vorliegenden Fall, auf den Erlass einer vorläufigen Regelung gerichtet, die den Ausgang des

Hauptsacheverfahrens vorwegnehme, müssten besondere Gründe vorliegen, die eine solche Anordnung gebieten. Es müssten schwerwiegende Nachteile glaubhaft gemacht werden, die dem Antragsteller drohen, wenn seinem Begehren auf Feststellung der begehrten Merkzeichen nicht sofort entsprochen wird. Daran fehle es hier. Der Vortrag des Beschwerdeführers beschränke sich im Wesentlichen darauf, dass er im Alltag in seiner Mobilität ganz erheblich eingeschränkt sei und deshalb bei Arztbesuchen und Einkäufen den möglichst nächstgelegenen Parkplatz in Anspruch nehmen müsse. Aus diesem Vorbringen sei weder ersichtlich, welche konkreten sozialen Vergünstigungen und sonstigen Nachteilsausgleiche der Beschwerdeführer im Falle der Erteilung der begehrten Merkzeichen in Anspruch nehmen will noch weshalb er bereits und gerade jetzt im Sinne einer Vorwegnahme der Hauptsache unerlässlich auf deren Erteilung angewiesen sei. Es sei nicht erkennbar, welche konkreten Arzttermine bevorstehen und ob sich die Einkaufsmöglichkeiten in großer Entfernung befänden. Vor diesem Hintergrund müsse dem Beschwerdeführer zugemutet werden, die Klärung seiner Ansprüche im Hauptsacheverfahren herbeizuführen.

Gegen den ihm am 26. Mai 2014 zugestellten Beschluss richtet sich die vor dem Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt am 4. Juni 2014 eingelegte Beschwerde des Beschwerdeführers, mit der er geltend macht, es wäre Sache des SG gewesen, zu den geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen die notwendigen Feststellungen zu treffen. Insoweit habe er die Vornahme eines Gehversuches angeboten. Dass er schwerwiegende Nachteile in Kauf zu nehmen habe, ergebe sich bereits daraus, dass er die Parkerleichterung durch den Landkreis stets erhalten habe, sogar zu einer Zeit, als die weitere schwere Lungenoperation noch nicht stattgefunden gehabt habe. Von einer Vorwegnahme der Hauptsache könne hier nicht ausgegangen werden, da nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens die Berechtigung für das Merkzeichen wieder aufgehoben werden könne. Er halte daran fest, dass im alltäglichen Leben, seien es Arztbesuche oder Einkaufsmöglichkeiten, gewöhnliche Parkplätze häufig in einiger Entfernung von den aufzusuchenden Einrichtungen zu finden seien. Behindertenparkplätze, deren Nutzung er erstrebe, lägen in aller Regel nur wenige Meter vom jeweiligen Objekt entfernt. Ein weiterer wesentlicher Nachteil sei, dass ihm der Zugang zu Großveranstaltungen ("Events") generell abgeschnitten sei. Denn bei derartigen Veranstaltungen würden Parkplätze im weiteren Umfeld angelegt und ausgewiesen. Nur Fahrzeuge mit erteilter Sondergenehmigung dürften im unmittelbaren Umfeld der Objekte parken. Faktisch habe dies zur Folge, dass er ohne das begehrte Merkzeichen an derartigen Veranstaltungen nicht teilnehmen könne. Sollte seine tatsächliche Leistungsfähigkeit weiter angezweifelt werden, sei ggf. eine amtsärztliche Untersuchung vorzunehmen. Nach den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen sei eine Lungenfunktionsstörung mittleren Grades u. a. dann gegeben, wenn bei alltäglicher leichter Belastung (Spazierengehen mit einer Geschwindigkeit von 3-4 km/h, bei Treppensteigen bis zu einem Stockwerk und bei leichter körperlicher Arbeit) eine das gewöhnliche Maß übersteigende Atemnot eintritt. Dies sei bei ihm der Fall, sodass ein Gesamt-GdB von 50 bis 70 festzustellen sei. Hierzu seien weitere Ermittlungen erforderlich. Soweit der Ärztliche Dienst des Beklagten der Ansicht sei, die Blutgasanalyse sei nicht plausibel und deshalb nicht verwertbar, müsse eine verwertbare Blutgasanalyse beschafft werden. Dies könne entscheidungserheblich sein.

Der Beschwerdeführer beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen,

den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 20. Mai 2014 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen aG und G vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens

S 23 SB 420/13 festzustellen.

Der Beschwerdegegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er trägt vor, es lasse sich kein Anordnungsgrund feststellen. Wesentliche Nachteile, die dem Kläger dadurch entstehen könnten, dass er die Entscheidung in der Hauptsache abwarten muss, seien nicht vorgetragen.

Am 3. März 2015, 9:17 Uhr, hat der Beschwerdeführer persönlich in der Geschäftsstelle des LSG in Halle die Dringlichkeit einer Entscheidung über die Beschwerde erläutert und einen Befundbericht über den letzten Krankenhausaufenthalt vom 24. bis 25. Februar 2015 vorgelegt. Nach den Wahrnehmungen der Justizangestellten der Geschäftsstelle, die diese in einem Aktenvermerk niedergelegt hat, sei der Beschwerdeführer ohne Begleitung und ohne Gehhilfen oder andere Hilfsmittel zum Gehen (z.B. Rollstuhl) erschienen. Er habe nach dem Betreten der Geschäftsstelle sogleich ein Atemspray benutzt. Er habe mitgeteilt, dass er mit seinem Auto 70 km gefahren sei und nun sich auf dem Justizparkplatz befinde. Dem vorgelegten Bericht der Lungenklinik ... vom 25. Februar 2015 ist zu entnehmen, dass die Tumorremission weiter anhalte, aktuell computertomographisch lediglich eine diskrete streifenförmige Einlagerung links laterobasal im Unterlappenbereich festgestellt worden sei. Die stationäre Aufnahme sei zur Tumornachsorge einschließlich Bronchoskopie bei dem bekannten Grundleiden erfolgt. Anamnestisch habe der Patient keine Progredienz der pulmonalen Symptomatik angegeben. Die Bodyplethysmographie habe einen leichtgradig erhöhten Atemwegswiderstand und eine mäßige gemischte Ventilationsstörung sowie eine leichtgradige Diffusionsstörung ergeben. Ein weiteres Mal hat der Beschwerdeführer am 10. September 2015 die Geschäftsstelle des LSG aufgesucht und abermals sein Begehren mit Nachdruck unterstrichen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Der Antragsteller hat ungeachtet der Frage, ob die begehrte Feststellung des Vorliegens der gesundheitlichen Voraussetzungen von Merkzeichen als Statusentscheidung überhaupt einer einstweiligen Regelung zugänglich ist, jedenfalls den für den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erforderlichen Anordnungsgrund, d.h. die besondere Dringlichkeit des Erlasses der begehrten einstweiligen Anordnung, nicht glaubhaft gemacht (vgl. [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§§ 920 Abs. 2, 294](#) Zivilprozessordnung [ZPO]). Auch an einem Anordnungsanspruch bestehen erhebliche Zweifel.

Gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteils notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen materiell-rechtlichen

Anspruch auf die Leistung, zu der der Antragsgegner im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet, voraus. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind gemäß [§ 920 Abs. 2 der ZPO](#) iVm [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) glaubhaft zu machen. Um einen Anordnungsgrund im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes glaubhaft zu machen, hat der Antragsteller darzulegen, welche Nachteile zu erwarten sind, wenn er auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens verwiesen wird. Ein wesentlicher Nachteil liegt nur vor, wenn der Antragsteller konkret in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht ist oder ihm sogar die Vernichtung der Lebensgrundlage droht. Auch erhebliche wirtschaftliche Nachteile, die entstehen, wenn das Ergebnis eines langwierigen Verfahrens abgewartet werden müsste, können ausreichen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.10.2009, [1 BvR 1876/09](#) und Beschluss vom 19.12.2007, [1 BvR 2157/07](#) sowie. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 08.10.2007, [L 9 B 150/07](#) AS ER, alle zitiert nach juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Beschwerdeführer weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht.

Eine besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) liegt hier nicht vor. Das Bedürfnis des Beschwerdeführers, wegen seines angegriffenen Gesundheitszustandes und seiner eingeschränkten Gehfähigkeit möglichst kurze Wegstrecken zu Fuß zurückzulegen, ist grundsätzlich kein im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durchsetzbares Rechtsgut. Dieses Interesse gehört nicht zu den beschriebenen wesentlichen existenziellen Lebensgrundlagen, sodass es ggf. noch vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens vorläufig gesichert werden müsste. Der Nachteil in Form gelegentlicher längerer Fußwege, den der Beschwerdeführer dadurch erleidet, dass er bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens über keine Parkerleichterung verfügt, ist nicht schwerwiegend in dem von [§ 86b SGG](#) vorausgesetzten Sinne, sodass er vorläufig hingenommen werden muss. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer nicht generell gezwungen ist, in Ermangelung einer Parkerleichterung längere Fußwege zurückzulegen, sondern nur in den Fällen, in denen entsprechend gekennzeichnete Parkplätze vorhanden, aber für ihn nicht nutzbar sind. Das dürfte zwar der Regelfall auf öffentlichen Parkplätzen sein, wird aber bei Parkmöglichkeiten im Umfeld von Arztpraxen, die meist nicht über eigene Parkplätze verfügen, eher selten der Fall sein. Davon abgesehen liegen auch nicht alle frei verfügbaren Parkgelegenheiten im Umfeld von Parkplätzen für schwer gehbehinderte Menschen stets weit abseits, sodass der Beschwerdeführer gehalten wäre, nach solchen hinreichend nahe gelegenen Parkplätzen zu suchen. Dies mag im Einzelfall beschwerlich sein, ist aber kein existenzbedrohlicher Nachteil.

Auch sonst sind mit der Vergabe der Merkzeichen aG und G keine so wesentlichen Vorteile verbunden, dass es geboten sein könnte, dem Beschwerdeführer vorläufig ihren Besitz zu verschaffen. Das Merkzeichen aG führt nach [§ 3a Kraftfahrzeugsteuergesetz](#) zum Wegfall der Kfz-Steuer; beide Merkzeichen berechtigen gemäß [§ 145 SGB IX](#) zur unentgeltlichen Beförderung im öffentlichen Personenverkehr und berechtigen im Falle des Haltens eines Autos ggf. die steuerliche Geltendmachung einer außergewöhnlichen Belastung durch die Benutzung eines Kfz wegen der Behinderung. Diese Vorteile sind aber grundsätzlich nicht so schwerwiegend, dass ihnen im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b SGG](#) vorläufig Geltung verschafft werden müsste. Besondere Umstände, die bei individueller Betrachtung des Einzelfalles entgegen den vorstehenden Ausführungen eine Eilbedürftigkeit begründen könnten, hat der Beschwerdeführer weder vorgetragen noch sind solche nach Aktenlage ersichtlich.

Dem Beschwerdeführer steht nach derzeitigem Verfahrensstand auch kein Anordnungsanspruch für das Merkzeichen aG zu.

Anspruchsgrundlage für die begehrte Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen aG ist [§ 69 SGB IX](#). Danach stellen die zuständigen Behörden die gesundheitlichen Merkmale fest, die Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen für schwerbehinderte Menschen sind. Zu diesen Merkmalen gehört auch die außergewöhnliche Gehbehinderung im Sinne des [§ 6 Abs. 1 Nr. 14](#) des Straßenverkehrsgesetzes (StVG) oder entsprechender straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, für die in den Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen aG einzutragen ist ([§ 3 Abs. 1 Nr. 1 SchwbAwV](#)). Diese Feststellung zieht straßenverkehrsrechtlich die Gewährung von Parkerleichterungen im Sinne von [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) nach sich, wobei Ausgangspunkt für die Feststellung der außergewöhnlichen Gehbehinderung die in der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO) enthaltenen Regelungen sind. Nach Abschnitt II Nr. 1 VwV-StVO zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) sind als schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung solche Personen anzusehen, die sich wegen der Schwere ihres Leidens dauernd nur mit fremder Hilfe oder nur mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Dazu zählen Querschnittsgelähmte, Doppeloberschenkelamputierte, Doppelunterschenkelamputierte, Hüftexartikulierte und einseitig Oberschenkelamputierte, die dauernd außerstande sind, ein Kunstbein zu tragen, oder nur eine Beckenkorbprothese tragen können oder zugleich unterschenkel- oder armamputiert sind, sowie andere schwerbehinderte Menschen, die nach versorgungsärztlicher Feststellung, auch aufgrund von Erkrankungen, dem vorstehenden Personenkreis gleichzustellen sind. Ein Betroffener ist gleichzustellen, wenn seine Gehfähigkeit in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt ist und er sich nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in Abschnitt II Nr. 1 Satz 2 erster Halbsatz VwV-StVO zu [§ 46 Abs. 1 Nr. 11 StVO](#) aufgeführten schwerbehinderten Menschen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen kann (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 2007, [B 9 a SB 5/05 R](#), juris). Entscheidend ist dabei nicht, über welche Gehstrecken ein schwerbehinderter Mensch sich außerhalb seines Kraftfahrzeuges zumutbar noch bewegen kann, sondern, unter welchen Bedingungen ihm dies nur noch möglich ist: nämlich nur noch mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung. Wer diese Voraussetzungen - praktisch von den ersten Schritten außerhalb seines Kraftfahrzeuges an - erfüllt, qualifiziert sich für den entsprechenden Nachteilsausgleich auch dann, wenn er gezwungenermaßen auf diese Weise längere Wegstrecken zurücklegt (so zuletzt der erkennende Senat im Urteil vom 16.06.2015, [L 7 SB 12/14](#), juris, unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 10.12.2002, [B 9 SB 7/01 R](#), juris, sowie die ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. nur Urteil vom 25.09.2012, [L 7 SB 29/10](#), juris).

Ob bei der Prüfung des Vorliegens einer außergewöhnlichen Gehbehinderung ergänzend die im Wesentlichen inhaltsgleichen Bestimmungen in Teil D, Nr. 3 der Anlage zu [§ 2](#) der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Versorgungsmedizin-Verordnung (VersMedV) vom 10. Dezember 2008 in ihrer jeweils geltenden Fassung heranzuziehen sind, kann dahinstehen. Denn ungeachtet der Frage, ob die Regelungen der VersMedV zum Merkzeichen aG rechtswirksam erlassen worden sind (verneinend: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Juli 2010, [L 8 SB 3119/08](#), juris), sind hier die gesundheitlichen Voraussetzungen für den vom Beschwerdeführer begehrten Nachteilsausgleich unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Regelungen derzeit nicht hinreichend sicher festzustellen.

Der Beschwerdeführer gehört nicht zum ausdrücklich genannten Personenkreis der außergewöhnlich Gehbehinderten. Auch eine Gleichstellung des Beschwerdeführers mit dem vorgenannten Personenkreis ist nicht möglich. Sein Gehvermögen ist nach derzeitigem

Sachstand nicht in ungewöhnlich hohem Maße eingeschränkt bzw. er kann sich nicht nur unter ebenso großen Anstrengungen wie die in der straßenverkehrsrechtlichen Verwaltungsvorschrift bzw. in der Anlage zu § 2 VersMedV genannten Personen oder nur noch mit fremder Hilfe fortbewegen. Nach den Angaben in den medizinischen Unterlagen einschließlich deren Auswertung durch den Ärztlichen Dienst des Beschwerdegegners erscheint die Feststellung des Merkzeichens aG aktuell nicht gerechtfertigt.

Dies gilt zunächst für die im Vordergrund stehende Lungenfunktionseinschränkung des Beschwerdeführers aufgrund der Erkrankung an Lungenkrebs. Insoweit wäre Voraussetzung für das Merkzeichen aG eine Lungenfunktionseinschränkung schweren Grades (d.h. Einzel-GdB von 80 bis 100, vgl. Versorgungsmedizinische Grundsätze, Teil D, Nr. 3c). Davon ist nach Teil B, Nr. 8.3 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze erst auszugehen, wenn Atemnot bereits bei leichtester Belastung oder in Ruhe (statische und dynamische Messwerte der Lungenfunktionsprüfung um mehr als zwei Drittel niedriger als die Sollwerte, respiratorische Globalinsuffizienz) eintritt. Von einem solchen Schweregrad kann hier derzeit nicht ausgegangen werden. Das ergibt sich zunächst aus dem Bericht der Lungenklinik ... vom 4. Dezember 2012, wonach die Tumorremission anhalte und ein normaler Atemwegwiderstand bestehe. Wesentliche Bedeutung kommt aber dem im Beschwerdeverfahren vorgelegten Bericht dieser Klinik an Dr. H. vom 25. Februar 2015 zu, in dem ein leichtgradig erhöhter Atemwegwiderstand, eine mäßige gemischte Ventilationsstörung und eine leichtgradige Diffusionsstörung mit Messwerten bei der Lungenfunktionsprüfung von 65 (FEV1), 68 (FVC2) und 75 % (FVC) der jeweiligen Sollwerte mitgeteilt werden. Dabei handelt es sich um Werte, die lediglich bis zu einem Drittel unter den Sollwerten liegen, nicht aber um mehr als zwei Drittel, wie es von den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen für die Annahme einer schweren Lungenfunktionsstörung vorausgesetzt wird. Von einer schweren Lungenfunktionsstörung kann daher aktuell nicht ausgegangen werden, sodass auch ein GdB von 80 und das Merkzeichen aG derzeit nicht in Frage kommen. Soweit in dem erwähnten Bericht vom 25. Februar 2015 eine schwergradige Hypoxämie (erniedrigter Sauerstoffgehalt im Blut), die nicht plausibel sei, festgestellt worden ist, kommt dem angesichts der gemessenen Lungenfunktion keine besondere Bedeutung zu.

Weitere Erkrankungen des Beschwerdeführers, die für sich genommen oder in Verbindung mit der Lungenerkrankung die Feststellung des Merkzeichens aG rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

Schließlich kann sich der Beschwerdeführer derzeit auch nicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen für das Merkzeichen G berufen. Unter Berücksichtigung der bisherigen medizinischen Unterlagen, die der Beschwerdeführer zum Teil selbst beigebracht hat, kann derzeit nicht mit hinreichender Sicherheit gestellt werden, dass er wenigstens Anspruch auf das Merkzeichen G hat. Hierfür müsste bei ihm eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr vorliegen.

Dies ist nach Abschnitt D Nr. 1 Buchstabe a der Versorgungsmedizinischen Grundsätze bei demjenigen der Fall, der infolge einer Einschränkung des Gehvermögens, auch durch innere Leiden, oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt es nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein – d.h. altersunabhängig von nicht behinderten Menschen – noch zu Fuß zurückgelegt werden. Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt eine Strecke von etwa 2 km, die in etwa einer halben Stunde zurückgelegt wird.

Nach Buchstabe d diese Regelung sind die Voraussetzungen für die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr infolge einer behinderungsbedingten Einschränkung des Gehvermögens als erfüllt anzusehen, wenn auf die Gehfähigkeit sich auswirkende Funktionsstörungen der unteren Gliedmaßen und/oder der Lendenwirbelsäule bestehen, die für sich einen GdB von wenigstens 50 bedingen. Darüber hinaus können die Voraussetzungen bei Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB unter 50 gegeben sein, wenn diese Behinderungen sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, zum Beispiel bei Versteifung des Hüftgelenks, Versteifung des Knie- oder Fußgelenks in ungünstiger Stellung, arteriellen Verschlusskrankheiten mit einem GdB von 40. Auch bei inneren Leiden kommt es bei der Beurteilung entscheidend auf die Einschränkung des Gehvermögens an. Dementsprechend ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit vor allem bei Herzschäden mit Beeinträchtigung der Herzleistung wenigstens nach Gruppe 3 und bei Atembehinderungen mit dauernder Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades anzunehmen.

Diese Voraussetzungen liegen hier teils nicht vor, teils sind sie derzeit nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar. Behinderungen an den unteren Gliedmaßen mit einem GdB von 50 oder solche von unter 50, die sich auf die Gehfähigkeit besonders auswirken, liegen bei dem Beschwerdeführer ersichtlich nicht vor. Es kann aber derzeit auch nicht von einer dauernden Einschränkung der Lungenfunktion wenigstens mittleren Grades ausgegangen werden. Eine Einschränkung der Lungenfunktion mittleren Grades, die einen GdB-Rahmen von 50-70 eröffnet, ist nach Abschnitt B Nr. 8.3 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze anzunehmen bei einer das gewöhnliche Maß übersteigendem Atemnot bereits bei alltäglicher leichter Belastung (zum Beispiel Spazierengehen [3-4 km/h], Treppensteigen bis zu einem Stockwerk, leichte körperliche Arbeit); statische und dynamische Messwerte der Lungenfunktionsprüfung bis zu zwei Drittel niedriger als die Sollwerte, respiratorische Partialinsuffizienz. Ob diese Voraussetzungen hier gegeben sind, lässt sich ohne weitere Sachaufklärung derzeit nicht feststellen. Nach dem erwähnten Bericht der Lungenklinik ... vom 25. Februar 2015 mit dem Ergebnis einer Lungenfunktionsprüfung mit Werten bis zu zwei Drittel der Sollwerte sind die medizinischen Voraussetzungen auch für das Merkzeichen G eher zu verneinen, da diese Werte nur auf eine Lungenfunktionsbeeinträchtigung geringen Grades hinweisen. Durch das Aufsuchen der Geschäftsstelle des Landessozialgerichts ohne Begleitung und ohne Hilfsmittel hat der Beschwerdeführer die Zweifel am Bestehen eines Anspruchs auf die begehrten Nachteilsausgleiche (Merkzeichen aG und G) zumindest nicht beseitigt, auch wenn nicht von der Hand zu weisen ist, dass er infolge seiner Lungenkrebserkrankung gesundheitlich stark beeinträchtigt ist. Allerdings steht das Ausmaß seiner Beeinträchtigung nicht hinreichend sicher fest. Sicher ist bislang nur, dass die vorhandenen medizinischen Unterlagen, worauf der Beschwerdegegner mit Recht hinweist, eher gegen als für den erhobenen Anspruch sprechen. Bei einer insgesamt unklaren medizinischen Tatsachenlage kann es dann nicht die Aufgabe eines Eilverfahrens sein, durch Einholen weiterer medizinischer Unterlagen oder gar eines ärztlichen Gutachtens Gewissheit über die medizinischen Voraussetzungen für einen Nachteilsausgleich zu schaffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).
Rechtskraft

Aus
Login
SAN
Saved
2016-04-18